



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 35564.006097/2006-67
Recurso nº 100.000 Voluntário
Acórdão nº 2403-001.269 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2000 a 30/11/2005

PRELIMINARMENTE. DECADÊNCIA PARCIAL QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE N 8. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO. ART.150, § 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante nº 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Tratando-se de contribuição social previdenciária, tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se a decadência do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART.62-A. VINCULAÇÃO À DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP N 973.733/SC. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.173, I, CTN.

Considerando a exigência prevista no Regimento Interno do CARF no art.62-A, esse Conselho deve reproduzir as decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em conformidade com o art.543-C do Código de Processo Civil.

No caso de decadência de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o RESP n 973.733/SC decidiu que o art.150, § 4º do Código Tributário Nacional só seria aplicada quando fosse constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, seria aplicado o art.173, I, do Código Tributário Nacional.

CORRESPONSÁVEIS. SÓCIOS. NFLD. SIMPLES INDICAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

A indicação de sócios na NFLD não pode ser interpretada como conduta prejudicável ao sujeito passivo, tendo em vista que tal ato constitui em simples relação dos sócios da empresa à época da autuação, não havendo qualquer tipo de consequência para esses sócios-gerentes, o que só ocorrerá em sede de execução fiscal, após serem preenchidos os requisitos legais autorizadores.

AUTO DE INFRAÇÃO.DESCUMPRIMENTO.OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP'S. INFORMAÇÕES INCORRETAS. MULTA. APLICAÇÃO MAIS BENÉFICA.

Caso a empresa apresente informações incorretas em GFIP, será lavrado Auto de Infração por esse descumprimento de obrigação acessória em não informar corretamente ao fisco os fatos geradores passíveis de tributação. No caso em tela, a multa a ser aplicada é a prevista no art.32-A da Lei n 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei n 11.941/2009, por ser mais benéfica e ser específica às obrigações relacionadas a GFIP.

SUCESSÃO EMPRESARIAL - TRIBUTO E MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. COBRANÇA DEVIDA.

A pessoa jurídica de direito privado que suceder outra responde integralmente pelos tributos devidos e pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em sede de preliminar, negar provimento ao recurso voluntário. No mérito, dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo da multa, de acordo com o determinado no art. 32-A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o valor mais benéfico ao contribuinte.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Processo nº 35564.006097/2006-67
Acórdão n.º **2403-001.269**

S2-C4T3
Fl. 320

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Maria Anselma Coscrato dos Santos e Marcelo Magalhães Peixoto.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls.251 a 291 contra decisão da 9 turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas/SP (fls.225 a 243) que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento constante no Auto de Infração nº 37.011.370-5 no valor consolidado originalmente de R\$ 355.315,96 (trezentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e quinze reais e noventa e seis centavos), o qual foi reduzido após decisão de 1 instância, que reconheceu parte do crédito tributário acobertado pela decadência com base no art.173, I, do Código Tributário Nacional, para R\$ 304.094,96 (trezentos e quatro mil, noventa e quatro reais e noventa e seis centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls. 14 a 17, a empresa foi autuada por ter apresentado GFIP, no período 11/2000 a 11/2005 (não contínuo), com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, tendo sido aplicada a multa do art.32, parágrafo 5, da Lei n 8.212/91 como fundamento legal para a infração cometida, acrescida em razão de circunstância agravante verificada pela fiscalização (AI lavrado anteriormente em 12/12/2001), conforme atesta informação às fls.17.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **31/10/2006** e apresentou impugnação às fls. 30 a 73, alegando em síntese:

- *Ser precário o relatório fiscal, uma vez que não aponta os fatos geradores omitidos;*
- *A ilegitimidade da inclusão de diretores como corresponsáveis, sem a devida comprovação da responsabilidade pessoal na forma do art.135,III, do Código Tributário Nacional, trazendo para fundamentar seu pleito julgado da extinta Secretaria da Receita Previdenciária;*
- *A decadência das competências anteriores a 11/2001 com base no art.150, parágrafo 4, do Código Tributário Nacional;*
- *A inexistência da obrigação principal, uma vez que a mesma está sendo discutida na NFLD n 37.011.367-5;*
- *Desrespeito da fiscalização à Lei n 8.212/91 e ao Decreto n 3.048/99, pois o limite legal da multa foi ultrapassado;*
- *Inovação indevida pelo art.649 da IN SRF 03/2005 à Lei 8.212/91 e ao Decreto n 3.048/99;*
- *Que a premiação concedida não se enquadra no conceito de remuneração, por ser concedida esporadicamente, tendo sido o pagamento efetuado com três tipos de verbas (prêmio em razão do desempenho individual do funcionário; bônus pago aos funcionários que complementaram 25 anos de serviço; abono eventualmente pago a determinados funcionários), as quais tiveram suas características bem informadas ao longo da defesa;*
- *Ser indevida a aplicação da multa por ato praticado pela empresa sucedida, por previsão do art.132 do CTN;*

Por fim, requereu o conhecimento e o total provimento da impugnação apresentada para que o AI fosse declarado improcedente.

Às fls. 111 e 112, houve despacho determinando a realização de diligência para que o Auditor Fiscal esclarecesse a obscuridade na elaboração do relatório fiscal, haja vista a falta de clareza do mesmo e analisasse o presente processo em conjunto com a NFLD nº 37.011.367-5 para, ao final, ser elaborado um relatório fiscal complementar.

Em resposta, a autoridade fiscal confeccionou relatório complementar da infração e da multa, tendo sido a mesma retificada para R\$ 269.965,56 (duzentos e sessenta e nove mil, novecentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e seis centavos).

Após essa diligência, houve outra, tendo sido sugerida a desconsideração da retificação (relatório complementar) que resultou na correção do valor da multa para R\$ 307.027,46 (trezentos e sete mil, vinte e sete reais e quarenta e seis centavos).

Deste resultado, o contribuinte foi intimado e apresentou nova manifestação às fls. 184 a 217, ratificando, sumariamente, os mesmos argumentos expostos na primeira defesa.

Instada a manifestar-se acerca da impugnação e da defesa complementar, a 9ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas/SP proferiu decisão às fls. 225 a 243 (acórdão nº 05-28.302) nos seguintes termos:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/11/2000 a 30/11/2005

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUIÇÃO. PRAZO.

É de cinco anos o prazo de que a seguridade social dispõe para constituir os seus créditos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o respectivo lançamento já podia ser efetuado.

PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INFORMAÇÕES DE INTERESSE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. GFIP. DESCUMPRIMENTO. MULTA.

Constitui infração, punível com multa pecuniária, a empresa omitir, na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP, valores que constituam fatos geradores de contribuições previdenciárias, ou inserir, na mesma Guia, dados incorretos que provoquem alteração no cálculo das contribuições devidas.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Irresignada com a decisão de 1ª instância, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 251 a 291, ratificando os mesmos argumentos apresentados em oportunidade anterior.

No pedido, requereu o recebimento do recurso voluntário para que fosse acolhido *in totum* e que fosse acolhida a preliminar de decadência até setembro/2001, bem como fosse declarada a nulidade do AI por revogação do dispositivo legal que fundamentou a autuação.

Alternativamente, requereu, em respeito ao art.106, II, “c”, do CTN, a retroatividade da Lei n 11.941/2009 ao caso em tela.

Postulou ainda a exclusão dos valores decorrentes dos atos praticados pela empresa sucedida, bem como a retirada dos nomes dos sócios constantes no *CORESP – Relação de Corresponsáveis*.

Pugnou também pelo sobrestamento do presente processo até o julgamento definitivo do processo n 35564.606094/2006-23, ou, o julgamento em conjunto.

No mérito, rogou pelo total provimento do recurso para fins de considerar que os valores constantes na NFLD 37.011.367-5 não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária e, alternativamente, caso nenhum dos seus argumentos acima sejam acolhidos, requisitou a exclusão dos valores a título de multa decorrente de ato processual praticado pela empresa sucedida Agip Distribuidora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

I – DA DECADÊNCIA PARCIAL QUINQUENAL:

A recorrente alega ter ocorrido a decadência quinquenal, com base no art.150, parágrafo 4, do Código Tributário Nacional, das competências anteriores a 11/2001, em razão da ciência do débito ter ocorrido em 31/10/2006.

Todavia, cabe destacar que antes de ser analisada a ocorrência do instituto, algumas considerações devem ser tecidas.

As controvérsias que existiam no âmbito dos contenciosos administrativos e no judiciário com relação ao prazo decadencial da Secretaria da Receita Federal para apurar os valores devidos a título de **contribuições previdenciárias** tiveram seu fim com o advento da Súmula Vinculante nº 8, a qual reconheceu como inconstitucional os arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Ambos os dispositivos previam que os prazos para a Seguridade Social apurar e cobrar os seus créditos extinguíam-se com 10 (dez) anos. A grande celeuma era a não aplicação do prazo previsto no Código Tributário Nacional de que os créditos tributários só poderiam ser apurados ou cobrados até 5 (cinco) anos a contar do marco inicial estabelecido pelo CTN.

Assim, após várias decisões invocando a inconstitucionalidade dos arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o Egrégio Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria com a edição da Súmula Vinculante de nº 8, *in verbis*:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Sabe-se ainda que essas súmulas têm efeito vinculante sobre a Administração Pública, conforme previsão do art.103-A da Constituição Federal, motivo pelo qual este Colegiado deve aplicar o entendimento acima.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional, o qual disciplina a decadência no art. 173, I e no art. 150, § 4.

Em ambos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4º, a contagem é a partir da ocorrência do fato gerador e a do 173, I, é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Código Tributário Nacional

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

* * *

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, **contados**:*

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Pelo exposto, percebe-se que o marco inicial da decadência diverge no Código Tributário Nacional. A regra exposta no art. 173, inciso I é aplicável às espécies tributárias que não estão sujeitas ao lançamento por homologação, pois as que se sujeitam a

este tipo de lançamento têm o prazo decadencial regulado pelo art.150, §4º do CTN. Este entendimento é pacífico na doutrina pátria¹:

O início do prazo de decadência do direito de lançar, em se tratando de tributo ordinariamente sujeito a lançamento por homologação, começa na data do fato gerador do tributo a que se referir o lançamento.

Não obstante a consideração de que o art.150, §4º do Código Tributário Nacional aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, vale destacar que esse Conselho só tem aplicado essa regra aos casos em que ocorre o recolhimento da exação, em virtude do entendimento do Superior Tribunal de Justiça na decisão do Recurso Especial nº 973.733/SC (Informativo nº 402/STJ), na qual teve como ponto pacífico a aplicação do dispositivo retro somente quando for constatado pagamento das contribuições.

Desse modo, deve esse Conselho sujeitar-se à regra definida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em razão do previsto no Regimento Interno do CARF, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, levando em consideração o acima exposto, e, tendo o presente recurso voluntário como matéria objeto de discussão a decadência, faz-se necessária a vinculação deste voto ao preceito do Regimento Interno do CARF enquanto tal regra permanecer vigente, tendo em vista que o julgamento do RESP nº 973.733/SC ocorreu nos moldes do art.543-C do Código de Processo Civil.

No caso em tela, a notificação ocorreu em 31/10/2006 e foi verificada a ausência de recolhimento, motivo pelo qual o critério de contagem para fins de decadência será o previsto no art.173, I, do Código Tributário Nacional.

Por essa sistemática, entendo também que apenas a competência 11/2000 está decadente, tendo em vista que o fisco poderia apurá-la até 01/01/2006 (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido lançado), o que só foi feito em 31/10/2006, ou seja, ocorreu a decadência desse período.

Por todo o exposto, mantenho a decadência nos termos da decisão *a quo*.

II – DA INDICAÇÃO DOS SÓCIOS – AUSÊNCIA DE VÍCIOS:.

A recorrente alega ainda que a indicação dos sócios da pessoa jurídica recorrente é ilegal, tendo em vista que a fiscalização não provou a ocorrência dos requisitos que autorizam a responsabilidade pessoal pelo pagamento do débito exigido.

Entretanto, cabe esclarecer que a relação de corresponsáveis, anexada aos autos pela Fiscalização, não tem como escopo incluir os sócios da empresa no pólo passivo da

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Decadência e Prescrição no Direito Tributário Brasileiro. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.), Curso de direito tributário. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.208.

obrigação tributária, mas sim listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa, pois o chamamento dos responsáveis só ocorre em fase de execução fiscal, em consonância com o §3º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, e após se verificarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa.

A responsabilização dos sócios somente ocorrerá por ordem judicial, nas hipóteses previstas na lei e após o devido processo legal. O débito foi lançado somente contra a pessoa jurídica e, neste momento, os sócios não sofreram restrições em seus direitos. Assim, esta discussão é inócua na esfera administrativa, sendo mais apropriada na via da execução judicial, na hipótese dos responsáveis serem convocados, por decisão judicial, para satisfação do crédito.

Ademais, os relatórios de Co-Responsáveis e de Vínculos fazem parte de todos os processos como instrumento de informação, a fim de se esclarecer a composição societária da empresa no período do lançamento ou autuação, relacionando todas as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação.

O art. 688 da Instrução Normativa INSS/DC de 18/12/2003, determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 688. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

X - Relação de Co-Responsáveis (CORESP), que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos (VÍNCULOS), que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

O art. 660 da Instrução Normativa SRP nº 03 de 14/07/2005 determina a inclusão dos referidos relatórios nos processos administrativo-fiscais e esclarece:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

(...)

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

Por fim, entendo que a indicação dos sócios-gerentes não representa nenhum vício na NFLD do presente caso, motivo pelo qual entendo que não seja caso de nulidade.

DO MÉRITO

I – DA INFRAÇÃO COMETIDA

A recorrente foi autuada por ter apresentado GFIP, no período 11/2000 a 11/2005 (não contínuo), com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, tendo sido aplicada a multa do art.32, parágrafo 5, da Lei n 8.212/91 como fundamento legal para a infração cometida, acrescida em razão de circunstância agravante verificada pela fiscalização (AI lavrado anteriormente me 12/12/2001), conforme atesta informação às fls.17.

No caso em tela, o fisco procedeu à lavratura do auto de infração ao verificar que a empresa não informou os valores pagos aos segurados empregados mediante cartão de premiação, violando supostamente previsão do.32, IV, parágrafos 3º e 5º, da Lei 8.212/91 combinado com o art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV – declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, na forma, prazo e condições estabelecidos por esses órgãos, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS; (Destacou-se)

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV-informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Ressalte-se que os parágrafos 3 e 5 do art.32 da Lei n 8.212/91 foram revogados pela Lei n 11.941/2009, mas esses dispositivos não alteraram a obrigação tributária da empresa de declarar/informar à Secretaria da Receita Federal dados cadastrais e elementos relativos aos fatos geradores de contribuição previdenciária.

A recorrente apresentou a GFIP com omissão de dados (não informou os valores pagos aos segurados empregados mediante cartão de premiação), o que caracteriza a entrega da GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores.

Tal fato pode ainda ser constatado com o resultado do processo 35564.006094/2006-23, o qual entendeu que houve habitualidade por parte da empresa no pagamento dessa premiação aos seus empregados, com exceção daqueles que tiveram suas remunerações excluídas de tributação em face de diligência realizada.

Desse modo, a consequência da infração do presente caso é o pagamento de multa prevista na legislação competente, qual seja o Regulamento da Previdência Social (aprovado pelo Decreto n 3.048/99) e a Lei n 8.212/91, *in verbis*:

Art.284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

(...)

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; e (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9/06/2003)

O Regulamento (Decreto n 3.048/99) cuidou ainda de tratar da atualização do valor cobrado, nos termos do art.373, *in verbis*:

Art.373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social..

No mesmo sentido, a Lei nº 8.212/91 preleciona ainda em seu art. 32, § 5º que a empresa que apresentar os documentos do art.32, IV, com dados que não correspondam aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, pagará multa correspondente a 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição não declarada. Então vejamos:

Art.32 – (...)

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do

valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009).

Na presente autuação, a fiscalização aplicou, ao fundamentar a aplicação da multa no §5º do art.32 da Lei n 8.212/91, um valor máximo de multa com base na quantidade de segurados da empresa. Todavia, ambos os dispositivos (§4º e §5º) foram revogados pela Lei n 11.941/2009 e, sabendo dessa revogação, a 1 instância fundamentou que a penalidade deveria estar amparada pelo art.35 da Lei n 8.212/91 após nova redação.

Entretanto, entendo que a sistemática aplicada não foi correta, tendo em vista que o julgamento da 1 instância determinou que à multa do art.32, parágrafo 5 da Lei n 8.212/91 fosse acrescida a multa de mora do art 35 da Lei n 8.212/91 e a comparação fosse efetuada quando do pagamento do débito pelo contribuinte, caso o lançamento seja julgado procedente.

Ora, a Lei n 8.212/91 (art.34 e 35), antes de receber nova redação pela Lei n 11.941/2009, tratava apenas de multa de mora, não havia o que se falar em multa de ofício, tanto é que nos lançamentos fiscais o percentual continuava sendo majorado com o transcurso do tempo, motivo pelo qual a comparação entre a multa de mora anterior com a multa de ofício atual não pode acontecer pela distinção de natureza jurídica entre ambas.

Além disso, passou despercebido pela instância *a quo* o novo dispositivo incluído pela Lei 11.941/2009. É que a nova legislação revogou dispositivos da Lei n 8.212/91, e acrescentou o art.32-A na Lei n 8.212/91, o qual estabeleceu que a empresa que deixasse de apresentar o documento do inciso IV do art.32 ou apresentasse-o com incorreções/omissões seria intimada a prestar esclarecimentos e pagar multa de acordo com a conduta praticada. Então vejamos:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da

notificação de lançamento.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Portanto, não há como prevalecer o entendimento da 1 instância em aplicar à falta de declaração incorreta em GFIP o art.44, I, da Lei n 9.430/96, tendo em vista que no caso em tela os fatos geradores foram anteriores ao advento da Lei n 11.941/2009, não podendo a nova legislação onerar a obrigação tributária da recorrente com o acréscimo dessa multa de ofício, principalmente nos casos de contribuição social previdenciária, espécie tributária regida por Lei específica (Lei n 8.212/91).

Por outro lado, se a novel legislação prevê penalidade menos severa para os casos de omissão de fatos geradores, bem como ausência de informações , não há como não ser aplicada em respeito aos ditames do Código Tributário Nacional (art.106, II, “c” e art.112, I).

Diante de tudo o que foi exposto, percebe-se que o critério adotado para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória foi alterado, podendo assim o valor inicial da multa ser reduzido pela aplicação da nova lei que retroagirá para beneficiar o contribuinte, nos moldes do art.106, II, “c”do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

Não obstante a nova legislação ser mais benéfica à anterior, se ainda causar dúvidas quanto à aplicação do dispositivo legal, ainda assim entendo que o correto seja aplicar o previsto no art.32-A, *caput*, da Lei n 8.212/91 em respeito ao art.112, I, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Desse modo, entendo que a infração cometida pela recorrente em apresentar as GFIP's com ausência de dados (dados não relacionados aos fatos geradores das contribuições previdenciárias), incorre no descumprimento previsto no art.32-A, *caput*, da Lei n 8.212/91 com redação dada pela Lei n 11.941/2009, devendo, portanto, tal norma retroagir, conforme art.106, II, "c", do Código Tributário Nacional combinado com o art.112, I, do mesmo diploma.

V – DA LEGITIMIDADE DA SUCESSORA PARA RESPONDER POR CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS:

A recorrente alega que não é devida a cobrança de crédito tributário constituído por empresa sucedida. Todavia, vale destacar que a pessoa jurídica sucessora assume, conforme previsão legal, os créditos tributários da empresa sucedida até a data da alteração societária (fusão, cisão, incorporação), vejamos:

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da

alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Desta forma, a pessoa jurídica que resultar de sucessão empresarial é responsável pelo pagamento de crédito tributário vencido e não pago, estando incluído nesse valor a multa e os juros incidentes sobre esse valor originário.

Vale destacar com relação à multa que a recorrente alega não poder responder por penalidade devida à empresa sucedida, considerando que a lei só prevê a responsabilidade por sucessão relativa a tributo e não à penalidade. Ocorre que o preceito legal é aplicável à assunção de crédito tributário, seja decorrente de obrigação principal, seja decorrente de obrigação acessória, , motivo pelo qual deverá ser mantida a cobrança contra a empresa recorrente em todos os termos

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para, em preliminar, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

No mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, de modo que seja mantida a cobrança do Auto de Infração nº 37.011.370-5, na forma do art.32-A da Lei n 8.212/91 com a redação dada pela Lei n 11.941/2009, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.